

*CZASOPISMO PRAWA KARNEGO
I NAUK PENALNYCH
Rok XVI: 2012, z. 2 ISSN 1506-1817*

Przemysław Cychosz

Wątpliwości wokół konstrukcji ustawowego ujęcia znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)

Celem niniejszego artykułu jest zrelacjonowanie wątpliwości, jakie w przedmiocie ustawowego kształtu znamion występków znieważenia funkcjonariusza publicznego wywołał najpierw wyrok Trybunału Konstytucyjnego, następnie modyfikacja – ustawą z dnia 9 maja 2008 r. – stanu prawnego i ostatecznie zmienne stanowisko Sądu Najwyższego. Przedmiotem poniższych rozważań jest nadto próba zaprezentowania argumentów przekonujących, że także obowiązujące obecnie ujęcie znamion występków z art. 226 § 1 k.k. budzi zastrzeżenia konstytucyjne i kryminalnopolityczne.

1. Przepis art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2006 r. stanowił, że: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

Wyrokiem z 11 października 2006 r., sygn. akt: P 3/06, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 226 § 1 k.k. w podanym wyżej brzmieniu, w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W wykonaniu wyroku TK w sprawie P 3/06, ustawą z dnia 9 maja 2008 r. (Dz.U. Nr 122, poz. 782), która weszła w życie w dniu 25 lipca 2008 r., zmieniono treść przepisu art. 226 § 1 k.k. w ten sposób, że karalność znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy

mu przybranej uzależniono od tego, by znieważenie nastąpiło „podczas i w związku” z pełnieniem obowiązków służbowych. Przepis art. 226 § 1 otrzymał brzmienie: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

Sąd Najwyższy w wyroku z 9 lutego 2010 r., sygn. akt: II KK 176/09, rozpoznając kasację od wyroku skazującego sprawcę za czyn polegający na niepublicznym znieważeniu funkcjonariusza publicznego, odwołał się do wskazanego wyżej stanowiska TK i w pełni je podzielił. W uzasadnieniu wyroku SN powtórzono, że art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 25 lipca 2008 r., w zakresie w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wyroku tym napisano także, że wprowadzie w znowelizowanym przepisie ustawodawca nie stwierdził wprost, iż zachowanie znieważające musi być dokonane „publicznie”, to jednak w uwzględnieniu stanowiska TK sformułowanego w powołanym wyroku, stosując wykładnię prokonstytucyjną, przyjąć należy, że do znamion występuku określonego w art. 226 § 1 k.k. należy także „publiczność” działania¹.

W wyroku z 25 października 2011 r., sygn. akt: II KK 84/11, SN zakwestionował stanowisko zawarte w orzeczeniu w sprawie II KK 176/09, co do wymogu publicznego charakteru działania sprawcy znieważenia funkcjonariusza publicznego.

W swej argumentacji SN zaakcentował, że nie był związany stanowiskiem TK, albowiem rozstrzygnięcie to zapadło na tle innego stanu prawnego. W chwili popełnienia czynu osądzanego w rozpoznawanej przez SN sprawie, a także w chwili wyrokowania przez sądy poszczególnych instancji, art. 226 § 1 k.k. obowiązywał bowiem w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 9 maja 2008 r. Ostatnio powołany przepis nie był zaś przedmiotem kontroli TK w sprawie P 3/06. Sąd Najwyższy wskazał, że wcześniej wydany wyrok TK jedynie posiłkowo może służyć do interpretacji przepisu zmienionego wydaną już po tym wyroku ustawą nowelizującą, a i to tylko w granicach dopuszczalnej wykładni w zgodzie z Konstytucją (wykładni prokonstytucyjnej). Wykładnia taka, zwłaszcza w obszarze prawa karnego, nie może jednak prowadzić do takiej modyfikacji treści normatywnej

¹ Por. krytyczne uwagi B.J. S t e f a ń s k i e j, OSP 2011, nr 2, poz. 17.

danej regulacji prawnej, która wykraczałaby poza możliwe, choćby najszerszej określone, rezultaty wykładni osiągnięte w płaszczyźnie językowej. W przeciwnym razie wykładnia prokonstytucyjna zastępowałaby w istocie kontrolę konstytucyjności ustaw, która to funkcja zastrzeżona jest na gruncie obowiązującej Konstytucji dla Trybunału Konstytucyjnego².

W wyroku z 25 października 2011 r. SN odniósł się także do merytorycznej strony wyroku TK z 11 października 2006 r. Wskazał, że nie dostrzega w uzasadnieniu wyroku TK z 11 października 2010 r. argumentów, które wskazywałyby na niekonstytucyjność art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim przepis ten nie wprowadza bezpośrednio warunku publicznego charakteru znieważenia funkcjonariusza podczas wykonywania przez niego obowiązków służbowych. Zdaniem SN, znamienia „publicznego” charakteru działania sprawcy znieważenia nie można także w sposób zasadny wyprowadzić interpretując przedmiot ochrony, do którego odnosi się art. 226 § 1 k.k. Przepis ten został umieszczony w rozdziale XXIX Kodeksu karnego, chroniącym działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, co oczywiście nie zmienia faktu, że dodatkowym dobrem prawnym chronionym na gruncie tego przepisu jest także część i godność osoby znieważanej. Surowsza odpowiedzialność karna, jaka grozi za znieważenie funkcjonariusza publicznego, uzasadniona jest nie tylko kumulacją zagrożonych dóbr prawnych (godność osobista i autorytet państwa), ale także wzmoczoną ochroną osób, które ze względu na wykonywaną funkcję, związaną z rozwiązywaniem sytuacji konfliktowych, szczególnie narażone są na ewentualną agresję czy naruszenia dóbr osobistych. Ta wzmoczona ochrona, wynikająca z większego stopnia zagrożenia dla dóbr osobistych, uzasadniona jest zarówno w przypadku publicznego, jak i niepublicznego ataku na te dobra³.

W wyrokach SN z 26 października 2011 r., sygn. akt: IV KK 283/11, z 8 listopada 2011 r., sygn. akt: II KK 93/11, z 10 stycznia 2012 r., sygn. akt: II KK 215/11 podtrzymano zapatrywanie wyrażone w omawianym wyżej wyroku tego sądu z 25 października 2011 r., sygn. akt: II KK 84/11, wskazując nadto, że także językowa wykładnia art. 226 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, iż – w przeciwieństwie do przepisów art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2

² SN wskazał nadto na dwuznaczny i niejasny sposób sformułowania sentencji wyroku zakresowego, który utrudniał prawidłowe odczytanie intencji TK i rodził wątpliwości co do rzeczywistego zakresu derogacji. Zauważono, że w zależności od tego, do czego odniesie się zawarty w treści wyroku zakresowego po spójniku „lecz” zwrot, różnie rozumieć można znaczenie normatywne rozstrzygnięcia TK, s. 5–6 uzasadnienia.

³ Uzasadnienie, s. 8–9.

k.k., przewidujących odpowiedzialność karną odpowiednio za znieważenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – nie zawiera on znamienia publicznego działania, jako warunku karalności za znieważenie funkcjonariusza publicznego. Trafność tej wykładni znowelizowanego przepisu art. 226 § 1 k.k. potwierdza także przebieg procesu legislacyjnego, w szczególności zaś treść senackiego projektu zmiany tego przepisu wraz z uzasadnieniem⁴.

W dniu 19 kwietnia 2012 r. Pierwszy Prezes SN, działając na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, wniósł o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów SN występującej w orzecznictwie SN rozbieżności w wykładni prawa, wyrażającej się w zagadnieniu: czy do znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.) należy publiczność działania sprawcy.

W uzasadnieniu pytania prawnego zwrócono uwagę, że SN w wyroku z 9 lutego 2010 r., sygn. akt: II KK 176/09⁵, kierując się koniecznością prokonstytucyjnej wykładni prawa karnego oraz odwołując się do wyroku TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, wyraził pogląd, że znowelizowany z dniem 25 lipca 2008 r. przepis art. 226 § 1 k.k., w brzmieniu: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”, mimo że brak w nim wyrażnie zawężenia inkryminowanego zachowania sprawcy do publiczności działania, należy interpretować w ten sposób, iż do znamion tego występkę publiczność ta należy. Przedstawiona w tym wyroku teza stoi w wyraźnej opozycji do orzeczeń SN z 25 października 2011 r., sygn. akt: II KK 84/11⁶, z 8 listopada 2011 r., sygn. akt: II KK 93/11⁷, oraz z 10 stycznia 2012 r., sygn. akt: II KK 215/11⁸, w których opierając się przede wszystkim na wykładni językowej, historycznej i funkcjonalnej, a także na odmiennym podejściu do prokonstytucyjnej interpretacji art. 226 § 1 k.k. zajęto odmienne stanowisko w kwestii treści znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k.

W dniu 20 stycznia 2012 r. został wniesiony poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, przewidujący uchylenie art. 226 k.k.⁹

⁴ Por. wyrok SN z 8 XI 2011 r., sygn. akt: II KK 93/11.

⁵ OSNKW 2010, nr 7, poz. 61.

⁶ OSNKW 2011, nr 12, poz. 109.

⁷ „Biuletyn Prawa Karnego” 2012, poz. 1.2.1.

⁸ Niepublikowany.

⁹ Druk sejmowy nr 239.

2. Analizując mechanizm, w oparciu o który TK w sprawie P 3/06 prowadził kontrolę konstytucyjności zakwestionowanego przepisu art. 226 § 1 k.k., stwierdzić należy, że punktem wyjścia była w tej ocenie identyfikacja przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. Stopień zagrożenia, jaki dla chronionych w tym przepisie dóbr prawnych niosą zachowania realizujące znamiona typu czynu zabronionego, uznany został nie tylko za podstawową przesłankę kryminalizacji, lecz także za kluczowy wyznacznik sposobu opisu karalnego zachowania. Z rozważań TK wynika, że sposób opisu cech zachowania karalnego, jako jeden z podstawowych elementów zakresu zastosowania normy sankcjonującej, jest jednym z głównych warunków oceny intensywności ingerencji ustawodawcy w sferę konstytucyjnych wolności i praw człowieka. Wnosić można, że zgodnie ze stanowiskiem TK, za pożądany i konstytucyjnie poprawny (choćby tylko z punktu widzenia zasady proporcjonalności) uznać należy opis, w którym treść znamion danego typu czynu zabronionego jest kształtowana w taki sposób, że z jednej strony zapewnia efektywną i możliwie pełną ochronę wszystkich chronionych danym przepisem dóbr prawnych, z drugiej zaś nie zawęża zakresu zachowań dopuszczalnych ponad wyznaczoną koniecznością ochrony tych dóbr miarę¹⁰.

Powyższy sposób oceny konstytucyjności (proporcjonalności) regulacji prawnokarnej wymaga precyzyjnego i poprawnego ustalenia dobra prawnego, jakie podlegać ma ochronie. Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie P 3/06 dostrzegł, że typ czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. ma dwa przedmioty ochrony¹¹: prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych oraz godność funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu

¹⁰ Nie rozwijając tych nie mających bezpośredniego związku z przedmiotem niniejszych uwag rozważań, poczynić należy dwa zastrzeżenia. Opisana wyżej formuła sposobu przeprowadzania swoistego testu proporcjonalności dla przepisów prawa karnego jest pewną zasadą, od której możliwe jest czynienie wyjątków (wyjątki takie, polegające głównie na kryminalizacji zachowań nie niosących z sobą zagrożenia dla dobra prawnego lub stwarzających takie zagrożenia na dalekim przedpolu naruszenia dobra prawnego) zna obowiązująca ustawa karna. Po drugie, przedmiotem bardziej szczegółowych rozważań uczynić należałoby wskazane w końcowej części poprzedzającej niniejsze wtrącenie wypowiedzi, odnoszącej się do „wyznaczanej koniecznością ochrony danych dóbr miary dopuszczalnego zawężenia zakresu zachowań zgodnych z prawem”. W zależności od tego, jakie zachowania są przedmiotem kryminalizacji oraz tego, czy i jakie wartości konstytucyjne pozostają w konflikcie z ową koniecznością kryminalizacji, czynniki o różnej proveniencji i różnym ciężarze gatunkowym wyznaczać będą poziom i zakres dopuszczalnej penalizacji.

¹¹ Powołując w tym miejscu pogląd: A. Barczak-Oplustil, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. A. Zolla, wyd. II, Kraków 2006, s. 932.

przybranej. Dobra te pozostają w takim związku, że prawidłowe funkcjonowanie wskazanych powyżej instytucji chronione jest poprzez zapewnienie poszanowania dla funkcjonariuszy publicznych, pełniących obowiązki służbowe. Dalej TK zauważył, że konieczność ochrony autorytetu instytucji państwowej wiąże się w pierwszym rzędzie z samym wykonywaniem funkcji organu państwowego. System prawny nie może tolerować sytuacji, kiedy podejmowane przez organ państwowy działania byłyby paraliżowane albo co najmniej wydatnie osłabiane przez zachowania adresatów takich działań w toku (podczas) wykonywanych czynności. Wzmocnienie intensywności sankcji karnej wydaje się w takim wypadku usprawiedliwione potrzebą efektywnego, niezakłóconego realizowania funkcji przez organ państwowy. Cel, jakim jest ochrona autorytetu organów władzy publicznej, związany jest ściśle z zapewnieniem możliwości efektywnego wykonywania funkcji przez instytucje demokratycznego państwa, a więc także z ochroną wartości wpisującej się w szersze pojęcie porządku publicznego¹².

Zaprezentowane wyżej zapatrywania na przedmiot ochrony przepisu z art. 226 § 1 k.k. nie budzą wątpliwości, jako że odpowiadają powszechnie przyjmowanemu w doktrynie stanowisku co do katalogu dóbr prawnych chronionych na gruncie tego przepisu. Rzeczywiście bowiem wskazuje się w tym zakresie na prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych oraz godność funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej¹³. Ci autorzy, którzy jako przedmiot ochrony podają wyłącznie godność i powagę funkcjonariusza lub osoby mu przybranej, jednocześnie zdają się zakładać, że pośrednio ochronie podlega także powaga organu, który dany funkcjonariusz reprezentuje oraz prawidłowość funkcjonowania danego urzędu czy instytucji¹⁴. Podobnie też określił dobro prawne chronione na gruncie art. 226 § 1 k.k. SN w wyroku z 25 października 2011 r., syng. akt: II KK 84/11. Sąd ten wskazał, że przepis art. 226 § 1 k.k. został umieszczony w rozdziale XXIX Kodeksu karnego, chroniącym działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego.

¹² Wyrok TK, P 3/06, s. 24.

¹³ A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 734; cyt. za: A. Barczak-Oplustil, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Kraków 2006, Komentarz do art. 226 k.k., teza 1, elektr.

¹⁴ M. Kulik, w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2010, Komentarz do art. 226 k.k., teza 1, elektr.; O. Górniok, R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, Komentarz do art. 226 k.k., teza 5.

Jako dodatkowe dobro prawne, chronione na gruncie tego przepisu, uznana została także część i godność osoby znieważanej.

3. Poprawnie identyfikując przedmiot ochrony na gruncie występku z art. 226 § 1 k.k., a nawet trafnie dostrzegając szereg problemów konstytucyjnych, jakie wyłaniały się na tle sposobu ujęcia znamion tego typu czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k., TK nie znalazł adekwatnej i poprawnej formuły, pozwalającej na dostosowanie treści art. 226 § 1 k.k. do standardu konstytucyjnego. Oceniając zgodność regulacji art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania, TK uznał, że regulacja ta wymaga korekty, albowiem nie czyni zadość konstytucyjnemu wymogowi proporcjonalności rozłączne potraktowanie przez ustawodawcę przesłanek działania sprawcy „w związku” oraz „podczas” pełnienia czynności służbowych przez funkcjonariusza publicznego¹⁵. Nieprecyzyjny i dwuznaczny sposób sformułowania sentencji wyroku zakresowego przyczynił się zaś do powstania wątpliwości co do zgodności omawianej regulacji ze standardem konstytucyjnym w tym zakresie, w jakim przepis art. 226 § 1 k.k. penalizował zarówno publiczne, jak i niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego.

4. Zawarte w wyroku SN z 25 października 2011 r., sygn. akt: II KK 84/11 stanowisko, wyrażające się w stwierdzeniu, że istnieją przekonujące racje natury konstytucyjnej, by karalności znieważenia funkcjonariusza publicznego nie ograniczać tylko do przypadków publicznego charakteru działania sprawcy, zasługuje na aprobatę. Niezależnie bowiem od podniesionych przez SN w opisywanym wyżej wyroku argumentów związanych granicami dopuszczalnej wykładni prokonstytucyjnej, wskazać należy, że za powołanym poglądem przemawia szereg racji natury merytorycznej. Trafnie bowiem w powołanym wyroku wywiedziono, że znamienia publicznego charakteru działania sprawcy nie można w sposób zasadny wyprowadzić, interpretując przedmiot ochrony, do którego odnosi się art. 226 § 1 k.k. Zwraca uwagę, że argumentując za nieadekwatnością kryterium publicznego charakteru działania sprawcy znieważenia funkcjonariusza publicznego, SN stosował analogiczny do zastosowanego przez TK mechanizm oceny proporcjonalności prawnokarnej regulacji. Akcentując przedmiot ochrony występku z art. 226 § 1 k.k., SN wywodził, że surowsza odpowiedzialność karna, jaka grozi za znieważenie funkcjonariusza publicznego, uzasadnio-

¹⁵ W szczególności s. 26 wyroku TK.

na jest nie tylko kumulacją zagrożonych dóbr prawnych (godność osobista i autorytet państwa), ale także wzmożoną ochroną osób, które ze względu na wykonywaną funkcję, związaną z rozwiązywaniem sytuacji konfliktowych, szczególnie narażone są na ewentualną agresję czy naruszenia dóbr osobistych. Ta wzmożona ochrona, wynikająca z większego stopnia zagrożenia dla dóbr osobistych, uzasadniona jest zaś zarówno w przypadku publicznego, jak i niepublicznego ataku na te dobra¹⁶.

Jak z powyższego wynika, intensywniejsza kryminalizacja zachowań polegających na znieważeniu funkcjonariusza publicznego znajduje uzasadnienie w racjach związanych z efektywnością ochrony dóbr prawnych objętych przepisem art. 226 § 1 k.k. zarówno wtedy, gdy odnosi się do zachowań podejmowanych publicznie, jak i niepublicznie. Pozostające na gruncie art. 226 § 1 k.k. pod prawnokarną ochroną dobro prawne w postaci prawidłowości funkcjonowania instytucji i urzędów państwowych, może być bowiem równie poważnie zagrożone bez względu na to, czy zachowanie sprawcy miało charakter publiczny, czy też niepubliczny.

Ograniczenie zakresu odpowiedzialności karnej za znieważenie funkcjonariusza publicznego jedynie do takich zachowań polegających na znieważeniu funkcjonariuszy publicznych, które mają miejsce publicznie (niezależnie od tego czy następują jednocześnie podczas lub/i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych) nie gwarantuje skutecznej ochrony wspomnianego wyżej dobra prawnego.

W dyskusji nad sposobem ujęcia ustawowego opisu przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego istotne jest prawidłowe odczytanie poczynionych wyżej zastrzeżeń. W szczególności zauważyć należy, że uwagi powyższe nie dowodzą, że jureidyczny opis omawianego typu czynu zabronionego nie może zawęzić zakresu zachowań karalnych jedynie do tych, które miały miejsce publicznie. Z powyższych rozważań wynika jedynie to, że ewentualna decyzja ustawodawcy o tym, by surowszej odpowiedzialności karnej za znieważenie funkcjonariusza publicznego nie uzależniać od tego, czy znieważenie to nastąpiło publicznie, nie jest decyzją arbitralną. Rezygnacja z takiego wymogu znajduje bowiem – jak już wspomniano – uzasadnienie w potrzebie ochrony innych istotnych dóbr prawnych. Ewentualne ograniczenie zakresu tej surowszej odpowiedzialności jedynie do jednego spośród wskazanych wyżej sposobów realizacji znamienia czynności wykonawczej, w szczególności jedynie do publicznego charakteru takiego zachowania jest możliwe, lecz argumenty, które mogą decydować o takim

¹⁶ Uzasadnienia wyroku SN z 25 X 2011 r., sygn. akt: II KK 84/11, s. 9.

ukształtowaniu zakresu penalizacji zachowań polegających na znieważeniu funkcjonariusza publicznego są jednak argumentami nie konstytucyjnej (czy w ogóle prawnej), lecz jedynie kryminalnopolitycznej proveniencji. W gestii ustawodawcy pozostaje zatem dokonanie wyboru i ewentualnej korekty w omawianym tu zakresie.

Celem dalszych uwag jest między innymi zwrócenie uwagi, że adekwatny – to znaczy z jednej strony konstytucyjnie poprawny, z drugiej zaś kryminalnopolitycznie pożądaný – sposób ujęcia znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego nie jest tylko pochodną pozostawienia w tym opisie wymogu publicznego charakteru działania sprawcy lub też rezygnacji z tego warunku. Znalezienie trafnej formuły karalności w omawianym tu zakresie jest funkcją współwyznaczaną także przez pozostałe elementy ustawowego opisu omawianego typu czynu zabronionego, w tym w szczególności przez znamiona modalizujące. O ile ostatnio wspomniane zagadnienia, z powodów procesowych, w tym zwłaszcza z uwagi na ramy pytania prawnego, czy też granice nadzwyczajnego środka zaskarżenia, mogły pozostać poza zakresem zainteresowania i uwagi odpowiednio: TK w sprawie P 3/06 oraz SN w powołanych wyżej orzeczeniach, to refleksji tej nie sposób pominąć w dyskusji nad ustawowym kształtem przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego.

Należy zwrócić uwagę, że wszystkich wątpliwości natury konstytucyjnej, jakie wyłaniają się na tle obecnie obowiązującego ujęcia typu z art. 226 § 1 k.k. nie usuwa zarówno wprowadzenie koniunkcji przesłanek „podczas” i „w związku”, jak też rozstrzygnięcie kontrowersji co do zasadności odwołania się w treści znamion tego przestępstwa do wymogu publicznego charakteru działania sprawcy.

Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z 11 października 2006 r. uznał, że intensywniejsza penalizacja zachowań polegających na znieważeniu funkcjonariusza publicznego tylko w takim zakresie spełnia konstytucyjny wymóg proporcjonalności, w jakim jest niezbędna do zapewnienia niezakłóconego i efektywnego wykonywania konkretnych czynności organów władzy. Typizacja odrębnego przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego odnosić się powinna do zachowań nie tylko mających związek z wykonywaniem funkcji przez funkcjonariusza publicznego, ale także występujących w toku jego działań. Test proporcjonalności spełnia zatem, zdaniem TK, tylko taka regulacja przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., która zakresem zachowań zabronionych pod groźbą kary obejmuje znieważenia funkcjonariusza publicznego dokonane w trakcie wykonywania przez niego

konkretnej czynności służbowej i godzące tym samym nie tylko w cześć, godność i dobre imię samego funkcjonariusza i reprezentowanej przez niego instytucji, lecz także w prawidłowość podejmowania tej czynności.

Odnosząc się aprobowując do tak zakreślonych wytycznych co do zakresu konstytucyjnie dopuszczalnej kryminalizacji zachowań polegających na znieważeniu funkcjonariusza publicznego, stwierdzić jednocześnie trzeba, że realizacji tak zakreślonego celu nie zapewnia samo tylko obwarowanie czynności sprawczej typu czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. w obecnie obowiązującym brzmieniu, koniunkcyjnym warunkiem działania „podczas i w związku”. Nie jest trafne założenie, że wskazana w treści wyroku zakresowego TK, a także w ustawie nowelizującej korekta brzmienia art. 226 § 1 k.k. spowoduje, iż w polu zachowań karalnych pozostaną takie tylko przypadki karalnego znieważenia funkcjonariusza publicznego, które dotyczyć będą zachowań podejmowanych w jego obecności i jednocześnie w trakcie podejmowania przez niego konkretnej czynności służbowej. Zakres penalizacji, jaki wyznacza treść znamion obecnie obowiązującego artykułu 226 § 1 k.k., nie pokrywa się z tym wskazanym wyżej i konstytucyjnie pożądanym wzorcem.

5. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że przepis art. 226 § 1 k.k. – wbrew założeniom jakie w toku swojego wyводу przyjmował sąd konstytucyjny – nie posługuje się obecnie ani też nie posługiwał się w stanie prawnym, w którym orzekł TK znamieniem „czynności służbowych”¹⁷. Przypomnieć trzeba, że TK orzekł, że art. 226 § 1 k.k. jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim: penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia „c z y n n o ś c i s ł u ż b o w y c h” [podkr. moje, PC]. Tymczasem konsekwentnie w stosunku do pewnej już tradycji legislacyjnej, sięgającej Kodeksu karnego z 1932 r., w opisie tego typu ustawodawca posługuje się znacznie szerszą formułą „obowiązków służbowych”. Zaznaczyć przy tym należy, że użycie przez TK nieznanego przepisowi art. 226 § 1 k.k. sformułowania nie było zamierzone. Brak jakiejkolwiek wzmianki w uzasadnieniu orzeczenia nie pozostawia wątpliwości, że posłużenie się nieznanym regulacji art. 226 § 1 k.k. wyrażeniem traktować należy jako omyłkę. Użycie takiego wyrazu w treści rozstrzygnięcia pozbawione było

¹⁷ Zwrócił na to uwagę – w kontekście krytyki formuły wyroku zakresowego – P. R a d z i e w c z, Głosa do wyroku TK z 11 X 2006 r., sygn. akt: P 3/06, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 159–168.

znaczenia normatywnego w tym sensie, że posługując się nim TK nie zamierzał korygować ustawowego zwrotu „obowiązki służbowe” i zastępować go konstytucyjnie bardziej poprawnym: „czynności służbowe”.

Dla omawianego tu obecnie zagadnienia omyłka ta nie pozostawała jednak bez znaczenia. Wspierała ona – wraz z inną jeszcze okolicznością, o której mowa będzie niżej – przekonanie TK, że wyeliminowanie alternatywy zwykłej pomiędzy znamionami modalnymi „podczas” i „w związku” oznacza wprowadzenie wymogu, by czynność znieważania następowała w obecności funkcjonariusza publicznego i jednocześnie w trakcie realizowania przez niego konkretnej czynności służbowej. Tymczasem ustawowa formuła penalizacji przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego posługuje się w omawianym tu zakresie – jak już wspomniano – sformulowaniem zakresowo znacznie szerszym niż to użyte przez TK, to znaczy kategorią „obowiązków służbowych”.

Analiza sposobu opisu typów z rozdziału XXIX Kodeksu karnego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zakres znaczeniowy sformułowania „obowiązki służbowe” jest szerszy niż „czynności służbowe”¹⁸. Klasy dyssygnatów obu pojęć pozostają w takiej relacji, że każda czynność służbowa należy do obowiązków służbowych. Jednocześnie nie każda czynność wykonywana w ramach „obowiązków służbowych” jest „czynnością służbową”. Słowo „czynność” w sposób wyraźny odnosi się do kategorii sformalizowanych i podejmowanych wedle określonej konwencji aktywności¹⁹. Do uznania, że dane zachowanie wchodzi w zakres obowiązków służbowych, wystarczające jest ustalenie, iż pozostaje ono w zakresie służbowych powinności. Nie jest tu konieczne spełnienie warunku jakiegokolwiek sformalizowania. Do grupy obowiązków służbowych nie będących czynnościami służbowymi zaliczyć zatem można na przykład: samą obecność na dyżurze, przyjęcie i sprawdzenie korespondencji urzędowej, rozmowę z przełożonym lub podwładnym. Czynnością służbową będzie zaś prowadzenie rozprawy przez sędziego, formułowanie interpelacji poselskiej przez posła, czy czynność legitymowania innej osoby przez funkcjonariusza policji.

¹⁸ Do pojęcia „obowiązków służbowych” ustawa karna odwołuje się w przepisach art. 222 § 1 k.k., 223 § 1 k.k., zaś do formuły „czynności służbowe” w przepisach art. 224 § 2 k.k. oraz art. 225 § 1 k.k.

¹⁹ Jak podnosi się w literaturze przedmiotu: „chodzi o każdą czynność, która realizuje zadania instytucji państwowych lub samorządowych i dla której wykonania przewidziane są jakieś normy proceduralne”, por.: A. B a r c z a k - O p l u s t i l, w: *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 361; teza 13 z powołaniem na pogląd O. G ó r n i o k, w: *Kodeks karny. Część szczegółowa*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 30.

Zastrzec w tym miejscu jeszcze należy, że ewentualne, dokonywane w drodze wykładni, próby pozostawienia poza zakresem ustawowych znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego takich zachowań znieważających, które miały miejsce jedynie podczas pełnienia obowiązków służbowych nie zaś w trakcie wykonywania konkretnej czynności służbowej, narażone są na zarzut ignorowania stosowanego przez ustawodawcę konsekwentnie rozróżnienia terminologicznego. Skoro bowiem w przepisach art. 224 § 2 oraz 225 § 1 k.k. ustawa karna posługuje się sformułowaniem: „czynność służbowa”, w sąsiednich zaś jednostkach redakcyjnych tekstu prawnego używa w podobnym kontekście słów: „obowiązki służbowe”, nie sposób w procesie wykładni nad dystynkcją tą przejść do porządku dziennego.

Stwierdzenie, że TK w swym wyroku zakresowym posłużył się – najwyraźniej omyłkowo – zwrotem „czynności służbowe”, winno skłaniać do dwojakiego rodzaju refleksji. Po pierwsze – co nie stanowi zasadniczego tematu niniejszych rozważań i w związku z tym nie będzie w tym miejscu analizowane – interesujące wydaje się zagadnienie związania ustawodawcy treścią negatywnego wyroku zakresowego TK. W kontekście orzeczenia w sprawie P 3/06 zasadnie pytać można o stopień związania ustawodawcy rozstrzygnięciem TK. Teoretycznoprawne kontrowersje budzić tu może nie tylko możliwość uchwalenia przez ustawodawcę przepisu o treści identycznej z tą, jaką w wyroku zakresowym TK uznał za niezgodną z Konstytucją²⁰, lecz także problem szczegółowy dotyczący zakresu związania ustawodawcy oczywiście błędnie sformułowaną treścią sentencji wyroku zakresowego. Niezależnie bowiem od tego, czy użycie w sentencji wyroku TK sformułowania „czynności służbowe” było zamierzone, czy też nie, posłużenie się tą formułą pozostało niezauważone przez ustawodawcę, który ustawą z dnia 9 maja 2008 r. dostosowywał przepis art. 226 § 1 k.k. do wskazanego przez TK standardu konstytucyjnego. Po drugie zaś trzeba mieć na uwadze, że jeśli w istocie TK w sprawie P 3/06 omyłkowo posłużył się sformułowaniem „czynność służbowa”, to swe stanowisko w kwestii zgodności z Konstytucją omawianego przestępstwa formułował w oparciu o nieprawdziwą przesłankę. Z zawartego w wyroku z 11 października 2006 r. wyводу wynika bowiem, że sąd konstytucyjny zakładał, że niezakwestionowana część przepisu art. 226 § 1 k.k. zawiera wymóg odnoszenia zachowania znieważającego do konkretnej czynności służbowej.

²⁰ Por. np. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 134, 173–174 oraz powołana tam literatura.

6. Wbrew założeniom przyjmowanym przez TK, ścisłego powiązania czasowo-przestrzennego zachowania sprawczego z wykonywaniem konkretnej czynności urzędowej nie zapewnia także znamię „podczas”. Słowo „podczas” jest przyimkiem komunikującym, że dane zdarzenie miało miejsce w tym samym czasie co inne. Znaczy tyle samo co: „w czasie”, „w trakcie”, „w okresie”²¹. Funkcją omawianego przyimka w kontekście wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. jest wyartykułowanie wymogu współczesności zachowania polegającego na znieważeniu funkcjonariusza publicznego, z wykonywaniem przez tego ostatniego obowiązków służbowych. Chodzi tu zatem o temporalną jedynie zbieżność momentu zaistnienia zachowania sprawcy, polegającego na znieważeniu z chwilą (czasem) pełnienia obowiązków służbowych (raz jeszcze podkreślić należy, że nie „czynności służbowych”, lecz właśnie „obowiązków”) przez funkcjonariusza publicznego.

Niedostrzeżenie, że samo tylko znamię „podczas” nie komunikuje obowiązku wykazywania związku przestrzennego między realizującym swe obowiązki funkcjonariuszem publicznym a sprawcą znieważenia, wynika także z przeniesienia na sposób ujęcia znamion typu z art. 226 § 1 k.k. pewnej konwencji legislacyjnej, właściwej dla typów penalizujących różne postaci zewnętrznych zamachów na prawidłowość funkcjonowania instytucji państwowych (rozdział XXIX Kodeksu karnego). Zwrócić bowiem należy uwagę, że problem z korelacją przestrzenną nie występuje na gruncie innych przepisów posługujących się również formułą „podczas i w związku”. Rozbieżność ta jest jednak pochodną różnej specyfiki typu znieważenia funkcjonariusza publicznego i pozostałych typów opisanych w rozdziale XXIX Kodeksu karnego. O ile bowiem naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego czy czynna na niego napaść nie może nastąpić inaczej jak tylko w obecności tego funkcjonariusza, o tyle już znieważenie takiej osoby może (pojęciowo) mieć miejsce zarówno w jej obecności, jak i pod nieobecność. Problem, o którym tu mowa, wydaje się zatem problemem swoistym dla przestępstwa z art. 226 § 1 k.k.

7. Głębsza analiza semantyczna słowa „podczas” pozwala ukazać inne jeszcze wątpliwości, jakie wiążą się z jego użyciem w opisie typu czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. Oczywiście jest, że funkcja znaczeniowa omawianego przyimka jest tego rodzaju, iż nakazuje on każdorazowo odnosić czas zaistnienia jednego zdarzenia do chwili zaistnienia innego. Stwierdzenie, czy coś miało miejsce „podczas” trwania innego, wymaga

²¹ Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2003.

zawsze ustalenia momentu zaistnienia każdego z porównywanych zdarzeń. W dalszej natomiast kolejności niezbędne jest zestawienie chwil ich wystąpienia na osi czasu celem weryfikacji, czy były one sobie współczesne, to znaczy czy choćby w części moment ich zaistnienia pokrywał się.

W kontekście typu czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. oznacza to, że aby stwierdzić, czy znieważenie miało miejsce „podczas wykonywania obowiązków służbowych” przez funkcjonariusza publicznego, należy przede wszystkim ustalić chwilę nastąpienia znieważenia. Zwrócić należy uwagę, że obowiązujący sposób opisu występkę z art. 226 § 1 k.k. w żadnym zakresie nie odnosi się do momentu, w którym znamię czynności wykonawczej można by uznać za zrealizowane. Użyta przez ustawodawcę formuła wprowadza jedynie wymóg, by znieważenie nastąpiło „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” przez funkcjonariusza publicznego. Nie czyni zaś żadnych ograniczeń co do sposobu ustalania chwili zrealizowania znamienia czasownikowego.

Rzeczywistego charakteru sygnalizowanego wyżej problemu dowodzi rozbieżność, jaką zauważyć można w sposobie ustalenia momentu zrealizowania znamienia czynności sprawczej przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego przez SN i TK na gruncie analogicznych stanów faktycznych.

W sprawie P 3/06 TK zajmował się pytaniem prawnym sformułowanym na kanwie stanu faktycznego, w którym oskarżony, w piśmie adresowanym do prokuratora Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, znieważył go w ten sposób, że użył sformułowań obrażających nazwisko prokuratora oraz nazwał go kolaborantem. Rozpoznając pytanie prawne, TK stwierdził, że (s. 7 uzasadnienia): „bezpośrednim asumptem do postawienia pytania prawnego był stan faktyczny, w którym oskarżony sformułował swoją wypowiedź wprawdzie w związku z pełnieniem czynności służbowych przez funkcjonariusza, ale nie uczynił tego podczas wykonywania funkcji ani też w sposób publiczny”. Już po wydaniu wyroku w powyższej sprawie przez TK, SN w sprawie o sygn. akt: II KK 176/09 rozpoznawał kasację od wyroku, którym uznano oskarżonego za winnego tego, że znieważył asesora Prokuratury Rejonowej w skierowanym do niego piśmie, w którym użył w stosunku do niego (asesora) słów obelżywych oraz kierował groźby bezprawne. Sąd Najwyższy przyjął, że chociaż list wysłany przez oskarżonego do asesora Prokuratury Rejonowej zawierał treści znieważające, a uczynione to zostało nie tylko w związku z pełnieniem przez tego funkcjonariusza publicznego obowiązków i podczas ich pełnienia w miejscu urzędowania, to równie niewątpliwe jest, że nie

nastąpiło to publicznie. Rzecz jasna, pojawiający się tu problem związany z prawidłową subsumcją można bardziej jeszcze komplikować. Trudności może bowiem sprawić ustalenie momentu zrealizowania znamienia czynnościowego „znieważa” i tym samym stwierdzenie, czy miało ono miejsce podczas pełnienia obowiązków służbowych w sytuacji, gdyby na przykład ustalono, że sprawca sporządził w formie elektronicznej znieważający funkcjonariusza list w dniu ustawowo wolnym od pracy (w czasie, gdy funkcjonariusz publiczny nie pełni obowiązków służbowych), następnie wysłał go drogą elektroniczną w dniu pracy funkcjonariusza i w czasie, gdy pełnił on swe obowiązki służbowe, a jednocześnie funkcjonariusz ten zapoznał się z treścią korespondencji w swym prywatnym domu, w godzinach wieczornych i przy użyciu prywatnego komputera.

8. Ukazany wyżej problem stanowić może kolejny zarzut pod adresem obecnego sposobu sformułowania znamion typu czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. Źródłem wskazanej wątpliwości jest brak wyraźnego określenia w treści znamion występkę z art. 226 § 1 k.k. sposobu i okoliczności, w jakich dojść może do popełnienia tego przestępstwa. Komentowany przepis zawiera we wskazanym wyżej zakresie taką jedynie regulację, która nakazuje odnosić moment znieważenia do czasu pełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego. Nie daje jednak żadnej odpowiedzi w kwestii, jak ustalać moment zrealizowania znamienia czynności wykonawczej. Wątpliwości powyższe wzmaga jeszcze ustawowe określenie okoliczności, w jakich dojść może do popełnienia przestępstwa zniewagi „zwykłej”. W opisie typu z art. 216 § 1 k.k. ustawodawca precyzuje bowiem, że przestępstwo znieważenia popełnia ten, kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, by zniewaga do tej osoby dotarła. W tej perspektywie postawić należy pytanie o znaczenie, jakie nadawać należy zaniechaniu odwołania się w przepisie art. 226 § 1 k.k. do użytego w art. 216 § 1 k.k. sposobu opisu okoliczności, w jakich dojść może do znieważenia innej osoby, w dalszej zaś kolejności, o sposób wyjaśnienia pojawiających się tu wątpliwości.

9. Nie pretendując do wskazania wszystkich możliwości rozwiązania pojawiających się tu wątpliwości, wskazać można, że pominięciu w treści art. 226 § 1 k.k. wskazanych w art. 216 § 1 k.k. cech modalnych popełnienia przestępstwa zniewagi, nadawać można różną treść normatywną.

Do jednej z możliwych tu do przyjęcia koncepcji nawiązał TK w swoim wyroku z 11 października 2006 r. w sprawie P 3/06. Trybunał Konstytucyj-

ny uznał, że fakt, iż żaden z warunków zniewagi „zwykłej”, związanych z okolicznościami i czasem uzewnętrznienia wypowiedzi znieważającej, wskazany w art. 216 k.k., nie został użyty w art. 226 § 1 k.k. oznacza, że na gruncie ostatnio powołanego przepisu znieważenie następuje w każdej z okoliczności wskazanych w art. 216 § 1 k.k. oraz we wszelkich innych, w których tylko możliwe jest uznanie, że sprawca zrealizował zamię czynności wykonawczej. Bazując na takim właśnie założeniu, TK stwierdził, że wystarczającą podstawą odpowiedzialności karnej z art. 226 § 1 k.k. jest, aby bezpośredni zamiar sprawcy skierowany został na uzewnętrznienie treści znieważających funkcjonariusza publicznego w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych, także i wtedy, kiedy nie mają one trafić do wiedzy samego pokrzywdzonego ani też do szerszej wiadomości publicznej²².

Alternatywna propozycja odczytania treści znamion typu czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. zakłada, że w opisie tego przestępstwa ustawodawca posłużył się – nie w sposób konstrukcyjnie bezbłędny – znamieniem nazwowym. Wedle prezentowanej tu propozycji wykładniczej, przez słowa „kto znieważa funkcjonariusza publicznego” użyte w art. 226 § 1 k.k. rozumieć by należało: „kto znieważa funkcjonariusza publicznego w jego obecności albo choćby pod jego nieobecność lecz publicznie lub w zamiarze by zniewaga do niego dotarła”²³ – w takim rozumieniu, w jakim pojęciami tymi posługuje się typ z art. 216 k.k.

Wadą takiego ujęcia jest rzecz jasna to, że typ z art. 216 § 1 k.k. również posługuje się pojęciem „znieważa”. Inaczej zatem niż to ma miejsce np. w przypadku różnych postaci przestępstw kradzieży użycie znamienia nazwowego („kradnie” np. w art. 279 § 1 k.k.) nie jest poprzedzone ujęciem opisowym („kto zabiera cudzą rzecz w celu przywłaszczenia” w art. 278 § 1 k.k.). Gdyby nawet pominąć to uchybienie, argument z wykładni systematycznej wewnętrznej skutecznie podważa możliwość odwołania się do znamienia „znieważa” użytego w art. 216 § 1 k.k. dla wykładni tego znamienia użytego w przepisach wcześniejszych rozdziałów Kodeksu karnego (np. w art. 135 § 2 k.k. z rozdziału XVII). Ponadto zasadnie można by twierdzić, że względ na regułę wykładni synonimicznej sprzeciwia się twierdzeniu, że słowo „znieważa” użyte w typach przestępstwa penalizujących zniewagę osób, należy rozumieć inaczej niż ten sam czasownik użyty w opisie typów

²² Uzasadnienia wyroku, s. 26.

²³ Jeśli nadto znieważenie nastąpiło podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

kryminalizujących znieważenia przedmiotów (art. 261 § 1 k.k., 262 k.k.). Na obronę prezentowanej tu propozycji wykładniczej wskazać można, że typ z art. 216 § 1 k.k. jest podstawowym w obrębie penalizacji zachowań polegających na znieważaniu osób. Wykładnia tej jednostki tekstu prawnego prowadzi do wniosku, że tylko w tym przepisie ustawodawca rozstrzygnął szereg problemów konstrukcyjnych, jakie wiążą się ze specyfiką karalnego przestępstwa znieważenia. Specyfika ta wyraża się w wyjątkowej i charakterystycznej tylko dla pewnej grupy przestępstw polegających na znieważaniu natury chronionego tym przepisem dobra prawnego. Operatywności proponowanego tu ujęcia nie przekreśla posługiwanie się przez ustawodawcę przy okazji formułowania niektórych typów znamionami i użytymi już w art. 216 § 1 k.k. Użycie znamienia „publicznie” w opisie typów takich jak np. z art. 135 § 2 k.k., 136 § 3 k.k., 136 § 4 k.k. itp. oznaczać może bowiem tylko tyle, że ustawodawca zawęży krąg okoliczności, w jakich – zgodnie z art. 216 k.k. – możliwe jest znieważenie innej osoby, tylko do znieważenia, które miało miejsce publicznie.

Wskazane wyżej zagadnienie może zostać także rozstrzygnięte w oparciu o wykładnię znamienia „znieważać”. Z punktu widzenia interesujących w tym miejscu rozważań ustalenia wymagałoby przede wszystkim to, kiedy (w jakich okolicznościach) można mówić o zrealizowaniu znamienia czynności wykonawczej „znieważania”. Kontrowersyjne wydawać się może w szczególności to, czy do znieważenia dochodzi już w momencie ukończenia przez sprawcę zachowania wyrażającego – uzewnętrzniającego znieważającą treść (na co wskazywałaby reguła ogólna wyrażona w art. 6 § 1 k.k.), czy też moment zrealizowania znamienia czynności sprawczej przesuwac należy na chwilę odebrania przez znieważanego treści znieważającej. Niezbędne jest przesądzenie, czy do znieważenia może dojść tylko w obecności osoby znieważanej, czy też także pod jej nieobecność. Czy w tej ostatniej sytuacji wymagać należy, by znieważające zachowanie nastąpiło wobec osoby trzeciej, czy może brak jest podstaw do formułowania takiego wymogu.

Poza zakresem rozważań postawić należy te stany faktyczne, w których nie dojdzie w ogóle w jakikolwiek sposób do uzewnętrznienia myśli znieważających. Z uwagi na powszechnie akceptowaną w prawie karnym regułę: *cogitationis poenam nemo patitur* nie ma wątpliwości, że tę sytuację uznać należy za irrelevantną z punktu widzenia prawa karnego. Nieuzewnętrznienie znieważającej treści zdaje się ponadto nie odpowiadać ustawowemu znamieniu „znieważać”, które łączy się z werbalizacją lub przybierającą inną postać manifestacją znieważającej treści.

Bardziej kontrowersyjna wydaje się sytuacja, w której dochodzi do uzewnętrznienia treści znieważającej, jednak nie dociera ona (jeszcze lub w ogóle) do osoby znieważanej ani też do innej osoby. Wydaje się, że pojęciowo możliwe jest twierdzenie, że do zniewagi dochodzi także w takiej sytuacji, gdy sprawca jedynie uzewnętrznia znieważającą treść, która nie zostaje odebrana przez adresata ani przez inną osobę. Problem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za takie zachowanie byłby jedynie zagadnieniem z płaszczyzny dowodowych podstaw do poczynienia w toku procesu karnego stosownych ustaleń. Stanowisko powyższe można jednak kwestionować. Twierdzić bowiem można, że w samą już treść czynności „znieważenia” wpisany jest wymóg dotarcia treści znieważającej do adresata (nie jest to jednoznaczne ze stwierdzeniem, że adresat musi poczuć się znieważony) lub chociażby innej osoby. Na płaszczyźnie czysto językowej wymóg taki musiałby odnosić się do kulturowo ukształtowanej treści zachowania oznaczanego w języku polskim jako „znieważenie kogoś”. Być może nie bez wpływu na możliwość przyjęcia takiego właśnie znaczenia jest to, że w języku polskim czasownik jest czasownikiem przechodnim, który wymaga dopełnienia bliższego. Mówi się bowiem raczej o „znieważeniu kogoś/czegoś” niż tylko o „znieważeniu”. Próba nadania czasownikowi „znieważać” takiego znaczenia, które zakładałoby konieczność odebrania przez znieważanego lub osobę trzecią zachowania znieważającego, musiałaby także oznaczać, że w języku polskim czym innym jest „zaprezentowanie treści znieważającej”, czym innym zaś „znieważenie”. Powyższe stanowisko argumentacyjne wzmacnia pogląd, że karnoprawny zakaz znieważania innego człowieka ma za zadanie chronić jego cześć. Cześć człowieka natomiast posiada dwa aspekty: zewnętrzny, którym jest dobre imię człowieka w społeczności oraz wewnętrzny, ujmowany jako przekonanie człowieka o własnej wartości²⁴. W świetle powyższego zasadne wydaje się twierdzenie, że naruszenie któregośkolwiek ze wskazanych wyżej elementów konstytuujących cześć, wymaga zdeprecjonowania dobrego imienia człowieka czy to w odbiorze innych osób, czy też samej osoby znieważanej. Uznać by zatem konsekwentnie należało, że zachowanie polegające na samym tylko uzewnętrznieniu zachowania znieważającego prowadzi jedynie do zagrożenia dla dobra prawnego w postaci czci człowieka, nie zaś do jego naruszenia. Co więcej, stopień tego zagrożenia w przypadku omawianego zachowania jest identyczny z tym, jakie stwarza dla niego nieuzewnętrzn-

²⁴ Por. W. Kułesza, *Zniesławienie i zniewaga*, Warszawa 1984, s. 164 oraz powołana tam literatura.

niona w ogóle zniewaga²⁵. Zwrócić należy uwagę, że sam ustawodawca w art. 216 § 1 k.k. wskazuje jasno, iż przestępstwo znieważenia popełnia ten, „Kto znieważa inną osobę w jej obecności [...]”. Skoro sformułowaniu „w jej obecności” przypisać należy (zgodnie z niekwestionowaną regułą interpretacyjną tekstu prawnego) jakąś treść normatywną, oznaczać to musi, że nie tylko pojęciowo, ale też i prawnie, możliwe jest znieważenie innej osoby nie w jej obecności.

Omawiane tu zagadnienie okoliczności, w jakich dojść może do zrealizowania znamienia czasownikowego „znieważać” jest przedmiotem uwagi i zainteresowania doktryny prawa karnego na gruncie podstawowego w obszarze prawnokarnej ochrony czci i dobrego imienia przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. Liczne wypowiedzi sformułowano także w odniesieniu do odpowiedników tego typu czynu zabronionego w poprzednio obowiązujących kodeksach karnych (art. 181 § 1 k.k. z 1969 r. oraz art. 256 § 1 k.k. z 1932 r.). Abstrahując nawet od tego, że także i te poglądy nie są wolne od kontrowersji i niejednoznaczności²⁶, trzeba mieć na uwadze, iż ich przydatność dla rozwiązania problemu okoliczności, w jakich dojść może do popełnienia przestępstwa znieważenie funkcjonariusza publicznego może okazać się ograniczona. Transponowanie wypowiedzi i poglądów na temat wykładni znamion modalnych przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. na grunt znamion typu z art. 226 § 1 k.k. nie może być w każdym razie dokonane bez pewnych uprzednich założeń interpretacyjnych. Te ostatnie dotyczyć muszą odpowiedzi na pytania, które – choć sygnalizowane już wyżej – przytoczyć można raz jeszcze dla podsumowania tej części prowadzonych tu rozważań. Wyjaśnienia mianowicie wymaga, czy ustawodawca świadomie posłużył się w treści znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. znamieniem „znieważa”, którego w tożsamej postaci użył także w opisie typu z art. 216 § 1 k.k.

²⁵ Ten pogląd podzielił, choć bez bardziej szczegółowego uzasadnienia, TK w wyroku z 11 X 2006 r., por. uzasadnienie, s. 27.

²⁶ Por. w szczególności wątpliwości co do wykładni znamienia „w obecności”: J. B a f i a, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 416–418; J. Waszczyński, w: *System Prawa Karnego*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Warszawa 1989, s. 110; A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Kraków 1999, s. 667–668; J. Wojciechowski, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 57–59; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 1034–1035; J. R a g l e w s k i, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, System Informacji Prawnej Lex, 2012, tezy: 17–18 oraz 21–24.

Niezbędne jest nadto zajęcie stanowiska w sprawie tego, jakie znaczenie należy nadawać pominięciu w treści art. 226 § 1 k.k. charakterystycznego dla przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. opisu okoliczności modalnych, w jakich dojść może do znieważenia innej osoby. Nie jest też jasne, czy znamiona modalne „podczas i w związku [...]”²⁷ pozwalają – wedle zamysłu ustawodawcy – w sposób samodzielny i niezależny od treści znamion typu czynu zabronionego z art. 216 § 1 k.k. rozstrzygać zagadnienia związane z momentem i okolicznościami realizacji znamienia czynności wykonawczej, czy też ustalenia w tym zakresie czynić należy w oparciu o swoistą dla tego typu wykładnię znamienia znieważa, czy wreszcie ustawodawca zakładał odwołanie się przy ustalaniu momentu i sposobu dokonania znieważenia do znamion modalnych wskazanych w art. 216 § 1 k.k.?

10. Powyższe rozważania dowodzą, że obecnie obowiązujące ujęcie znamion nie jest doskonałe. Pojawiające się tu wątpliwości mają bezpośrednie przełożenie na ocenę konstytucyjności tak skonstruowanej regulacji prawnokarnej. Zarówno bowiem użycie szerokiego znaczeniowo sformułowania „obowiązki służbowe”, jak i posłużenie się komunikującym jedynie wymóg jednoczasowości przymikiem „podczas”, przy jednoczesnym braku jednoznacznej regulacji co do sposobu ustalania momentu realizacji znamienia czynności wykonawczej, poddaje w wątpliwość proporcjonalność przyjętego tu rozwiązania. Jeśli się nadto zważy, że w zależności od sposobu rozstrzygania poszczególnych spośród wskazanych wyżej wątpliwości różnie kształtuje się zakres wyrażonego w art. 226 § 1 k.k. zakazu, zarzuty pod adresem obowiązującej formuły wydają się jeszcze bardziej uzasadnione.

11. Analizując problem adekwatnego, to znaczny spełniającego konstytucyjne kryteria proporcjonalności, opisu karalnego znieważenia funkcjonariusza publicznego, trzeba mieć w polu widzenia jeszcze jedną okoliczność.

Obowiązujący kodeks karny formułuje szeroką definicję funkcjonariusza publicznego²⁸. Zgodnie z art. 115 § 13 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny,

²⁷ Pomijam w tym miejscu kontrowersje dotyczące znamienia „w związku”, w szczególności odnoszące się do podmiotowego charakteru tego znamienia, por.: A. B a r c z a k - O p l u s t i l, w: *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, Komentarz do art. 222 k.k., teza 18.

²⁸ Pomijam w tym miejscu wątpliwości, jakie wiążą się z wykładnią tego znamienia, w szczególności na gruncie ustaw pozakodeksowych, por. J. W y r e m b a k, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 83 i n.

poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadzrędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Tak szerokie ujęcie tej definicji nie tylko ma swoje uzasadnienie, ale doszukać się w nim można pewnego pomysłu, jaki ustawodawca przyjmuje w odniesieniu do całej regulacji przestępstw urzędniczych. Wprowadzając do Kodeksu karnego szereg indywidualnych typów przestępstw, które popełnić może jedynie funkcjonariusz publiczny, a nadto przewidując w niektórych przypadkach przestępstwa popełnione przez funkcjonariuszy publicznych jako odmiany kwalifikowane typów powszechnych, ustawodawca zamierzał możliwie szeroko zakreślić podmiotowe ramy tej szczególnej odpowiedzialności karnej. Racją dla szerokiego zakresu podmiotowego tych typów była skuteczna i efektywna ochrona dóbr prawnych w postaci prawidłowości działania instytucji publicznych przed zamachami pochodzącymi z wewnątrz. W interesie państwa i społeczności obywatelskiej pozostawało jak najszersze ustalenie kręgu podmiotów, które wykonują jakiś aspekt władzy państwowej i które ponosić mają surowszą odpowiedzialność karną za przekraczanie swych uprawnień. Podobne rozumowanie i analogiczne – choć odczytywane *a rebours* – racje aksjologiczne i kryminalnopolityczne stały za obecnie obowiązującym sposobem regulacji tych typów, które tradycyjnie określa się jako penalizujące zamachy z zewnątrz na prawidłowość funkcjonowania instytucji publicznych (przykładem takiego właśnie jest znieważenie funkcjonariusza publicznego). W tym miejscu chodziło o to, by szczególnym rygorom, jakie ustawodawca postawił funkcjonariuszom publicznym, a które polegały na penalizacji (lub surowszej penalizacji) tych ich zachowań, które wiążą się z wykonywanymi przez nich obowiąz-

kami służbowymi, towarzyszył też szczególny reżim ich ochrony prawnej przed zamachami z zewnątrz. Aksjologicznej podstawy dla intensywności kryminalizacji w tym ostatnio wspomnianym zakresie poszukiwać należy w rozumowaniu, że skoro od specyficzna grupa podmiotów, która ponosi surowszą odpowiedzialność z racji piastowania określonych funkcji państwowych, to winna też ona znajdować się pod szczególną ochroną. Ochronę tę uzasadnia także wzgląd na potrzebę ochrony takich dóbr, jak prawidłowość funkcjonowania instytucji państwowych oraz poszanowanie dla organów i instytucji działających we wspólnym interesie obywateli.

Ta zakładana tu symetria sprawia wrażenie racjonalnej i należyte realizującej postulat kompleksowej ochrony dóbr prawnych związanych z prawidłowością działalności instytucji państwowych. Okazuje się ona jednak zawodna na gruncie tej klasy zachowań, które polegają na naruszaniu czci, godności i dobrego imienia funkcjonariuszy publicznych w formie zamachów stanowiących jakiś przejaw korzystania z konstytucyjnie gwarantowanych wolności słowa, debaty publicznej oraz manifestowania swoich poglądów.

Mieć trzeba na uwadze, że obecnie obowiązujący Kodeks karny w omawianym zakresie bazuje na pewnej tradycji legislacyjnej²⁹. Wyraża się ona przede wszystkim w swoistej konwencji w sposobie opisu znamion tego typu czynu zabronionego, która pozostawała w zasadzie niezmienna w poszczególnych polskich dwudziestowiecznych kodyfikacjach karnych. Konwencja w sposobie formułowania opisu przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego jest wyrazem pewnego przyjętego założenia co do sposobu rozstrzyganie konfliktu, jaki pojawia się na styku ochrony funkcjonariuszy publicznych oraz korzystających z wolności wypowiedzi obywateli. Kontrowersja, jaka wynikła na gruncie wykładni znamion art. 226 § 1 k.k., zdaje się uwidaczniać, że konflikt ten – co najmniej w pewnym zakresie – rozstrzygany jest przez obecną formułę przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. w oparciu o nie do końca już aktualny paradygmat. Przyczyn

²⁹ Zgodnie z rozporządzeniem Prezydenta RP z dn. 11 VII 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.) przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego było uregulowane w art. 132 § 1: „Kto znieważa urzędnika albo osobę, do pomocy urzędnikowi przybraną, podczas pełnienia obowiązków służbowych, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2”. Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego normowała w art. 236: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”.

pojawienia się owej niespójności poszukiwać zapewne należy w pewnych przewartościowaniach, jakie dotyczyły wzajemnej hierarchii takich dóbr prawnych, jak szacunek dla instytucji publicznych i osób piastujących funkcje publiczne z jednej strony oraz wolność słowa i wyrażania poglądów – z drugiej. Zmiana polega tu na rosnącym znaczeniu takich wartości, jak swoboda wypowiedzi, wolność posiadania i manifestowania poglądów oraz prawo do prywatności oraz na nadaniu im wyraźnego priorytetu w zestawieniu z interesem państwa, w szczególności zaś z ochroną dobrego imienia instytucji publicznych i osób pełniących funkcje państwowe. Podejmując próbę identyfikacji przyczyn tych przewartościowań zapewne odesłać by należało do przemian cywilizacyjnych, także ustrojowych, jakie miały miejsce w ostatnich dekadach w Polsce. W aspekcie relewantnych z punktu widzenia niniejszych rozważań kwestii (nie socjologicznych, filozoficznych lecz prawnych) zasadne wydaje się pytanie, czy omówiona wyżej a obowiązująca obecnie kodeksowa regulacja prawnokarnej ochrony funkcjonariusza publicznego przed zamachami nakierowanymi na jego dobre imię i cześć odzwierciedla tę współczesną hierarchię wartości.

Najbardziej jaskrawym przykładem powyższych problemów jest to, że obowiązująca obecnie formuła penalizacji zachowań polegających na – ogólnie rzecz ujmując – znieważaniu osób pełniących publiczne funkcje³⁰ w żadnym stopniu nie uwzględnia przyjmowanego powszechnie na gruncie regulacji cywilnoprawnych podwójnego standardu ochrony dóbr osobistych osób publicznych przed zamachami godzącymi w ich dobre imię i cześć. W orzecznictwie polskich sądów powszechnych, SN a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powszechnie przyjmuje się, że ze słabszej ochrony przed zamachami godzącymi w dobre imię i cześć korzystają politycy i osoby publicznie znane³¹.

Jeśli weźmie się pod uwagę powyższe, a nadto uwzględni fakt, że w skład kodeksowej kategorii funkcjonariuszy publicznych wchodzi zarówno podmioty posiadające legitymację polityczną – pochodzące z wyborów

³⁰ Nie utożsamiam w tym miejscu tego pojęcia z kodeksową kategorią osób pełniących funkcje publiczne – art. 115 § 19 k.k.

³¹ Orzeczenie ETPC w sprawie Lingens przeciwko Austrii z 8 VII 1986 r., skarga nr 9815/82; I. K a m i ń s k i, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 89; orzeczenie z 23 IX 1994 r. w sprawie Jersild przeciwko Danii, skarga nr 15890/89; M. A. N o w i c k i, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 322; orzeczenie z 23 IV 1992 r. w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii, skarga nr 11798/85; M. A. N o w i c k i, *op. cit.*, s. 323–332.

powszechnych i biorące udział w życiu politycznym (art. 115 § 13 pkt 2, 2a k.k.), jak i podmioty nie związane bezpośrednio z jakąkolwiek działalnością polityczną, choć zajmujące stanowiska związane z wykonywaniem jakiegoś aspektu władzy państwowej (art. 115 § 13 pkt 3, 7 k.k.), oczywiście wydaje się, że zakres penalizacji nie będzie się pokrywał z wyznaczanym prywatnoprawnym standardem ochrony dóbr osobistych zakresem bezprawności³². Z uwagi na fakt, że samo już tylko niejasne określenie pola zachowań karalnych na płaszczyźnie abstrakcyjnie opisanego zakazu karnego jest w orzecznictwie TK uznawane za element zwiększający represyjność i stopień ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa i wolności, podejmowane w procesie stosowania prawa stosowne zabiegi uadekwatniające mogą tu być traktowane jako niewystarczające i nie usuwające wątpliwości konstytucyjnych.

12. Sygnalizowane w powyższych rozważaniach wątpliwości pozostają aktualne nie tylko na gruncie wykładni znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. Podobna refleksja, a w ślad za nią bardziej precyzyjne opracowania merytoryczne dotyczyć powinny także innych typów przestępstw, które w sposobie opisu zachowań karalnych odwołują się do formuły: „podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”, tym bardziej, że koniunkcyjne potraktowanie wskazanych wyżej okoliczności modalnych pozostaje *de lege lata* specyfiką jedynie typu z art. 226 § 1 k.k. Dodatkowej uwagi w perspektywie twierdzeń niniejszego artykułu wymagają także te przestępstwa, które kryminalizują zachowania polegające na znieważeniu osób (art. 135 § 2 k.k., art. 136 § 3 k.k., art. 136 § 4 k.k., art. 347 § 1 k.k., art. 350 § 1 k.k.), w tym zwłaszcza Prezydenta (art. 135 § 2 k.k.).

³² Zwracał na to uwagę L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 3, s. 17 i n.